

Cadernos Jurídicos

Ano 21 - Número 55 - Julho-Setembro/2020

Paradigmas jurídicos no pós-pandemia



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2020

Medidas de execução indiretas em tempos de pandemia da Covid-19

Frederico dos Santos Messias¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Contexto do processo de execução antes da declaração da pandemia da Covid-19; 2. Medidas de execução indiretas; Medidas de Execução Indiretas e sua aplicação em vista da pandemia da Covid-19; 3. Conclusões.

1. Contexto do processo de execução antes da declaração da pandemia da Covid-19

O processo de execução, entendido como a relação fático-jurídica em que a satisfação da pretensão, reconhecida em título, judicial ou extrajudicial, depende de uma ação ou omissão do devedor, que não a realiza (ação) ou a realiza (omissão), confere ao Poder Judiciário o poder-dever de impor o seu cumprimento forçado.

O objetivo é o afastamento da autotutela.

No direito brasileiro, à luz do artigo 789 do Código de Processo Civil, a execução possui caráter patrimonial, a permitir que apenas o patrimônio do devedor possa responder pelas suas obrigações constantes de título judicial ou extrajudicial.

O mesmo Código de Processo Civil, em seu artigo 833, bem como outras legislações de caráter especial, listam bens que não estão sujeitos à execução — portanto, impenhoráveis.

Aqui, penso que cabe uma primeira reflexão.

As excessivas hipóteses de impenhorabilidade (sejam aquelas constantes dos incisos e parágrafos do artigo 833, sejam aquelas constantes de leis especiais), em um sistema de execução quase que totalmente patrimonial, violam o princípio constitucional do Acesso à Jurisdição.

Isso porque, penso que o princípio não há de ser compreendido apenas como garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas também como garantia de acesso e efetiva satisfação da pretensão quando esta estiver reconhecida em título judicial ou extrajudicial.

Se apenas o patrimônio devedor responde, como regra, pelas suas obrigações, e se esse mesmo patrimônio está esvaziado por excessivas hipóteses de impenhorabilidade de bens, será extremamente difícil (para não dizer impossível) ao credor lograr êxito na satisfação da sua pretensão.

Agora, uma segunda reflexão.

Qual o modelo de sociedade que queremos? Aquela que privilegia o direito do credor ou aquela que privilegia, de modo desmedido, o devedor?

¹ Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura. Professor Universitário em cursos de Graduação e Especialização. Coordenador Regional da Escola Paulista da Magistratura — Núcleo Santos. Criador do Canal do Youtube MESSIAS DIREITO.

Digo isso porque acredito em um modelo social evoluído do ponto de vista da cidadania, em que a simples inércia em cumprir voluntariamente uma obrigação reconhecida em título judicial ou extrajudicial já deveria ser suficiente para admitir-se medidas de restrição no patrimônio do devedor, bem como, de modo indireto, sobre a sua pessoa.

Imaginar que o devedor pode furtar-se ao regular o cumprimento da sua obrigação, com o devido respeito, o coloca em posição de Soberano no “Reino da Inadimplência” — impondo para todos os cumpridores da lei a posição de súditos em uma sociedade que prefere o errado ao certo.

Não se argumenta que o devedor não possui proteção legal. A despeito do artigo 797 do Código de Processo Civil, que estabelece que a execução se faz no interesse do credor, temos, como razoável, a proteção legal do Bem de Família e o mecanismo da opção pelo modo menos gravoso da execução, na leitura que há de ser conjunta do Artigo 805, *caput* e § Único, também do Código de Processo Civil.

É fato, portanto, que os processos de execução se eternizam — seja porque o devedor deixa de indicar ou não possui bens, seja porque simplesmente, de modo malicioso, busca ocultar seu patrimônio.

2. Medidas de execução indiretas

De largada, sobre o tema, convém buscar a inspiração do legislador para a edição do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, estampada na exposição de motivos do código.

Assim, diz o legislador:

um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

A redação final caminhou nesse sentido, veja-se:

Caput — O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

Inciso IV — determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Diante, pois, da ineficácia do sistema tido como tradicional de execução, com medidas típicas, tem-se, então, a positivação do Princípio da Atipicidade dos Atos Executivos.

As medidas de execução indiretas de natureza atípicas, quando adotadas, não implicam diretamente na satisfação da obrigação, mas, ao impor uma pressão psicológica

sobre a pessoa do devedor, pretende fazê-lo refletir no sentido de que lhe cabe cumprir com a sua obrigação.

É evidente que o sistema trazido pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, não autoriza a adoção de medidas violadoras da razoabilidade e da proporcionalidade, impondo-se a sua aplicação em conformidade com o artigo 8º do Código de Processo Civil.

3. Medidas de execução indiretas e sua aplicação em vista da pandemia da Covid-19

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS), declarou o estado de pandemia da Covid-19, doença causada pelo coronavírus (Sars-Cov-2).

A partir da declaração da pandemia pela OMS, no Brasil, diversas medidas de isolamento social foram adotadas por Estados e Municípios — em especial, a restrição ao funcionamento de atividades comerciais.

Nessa quadra, a restrição ao funcionamento das atividades comerciais (autorizadas a funcionar apenas aquelas consideradas como essenciais) impactou diretamente a economia e, por consequência, a capacidade das pessoas em adimplir com as suas obrigações.

Nesse cenário, portanto, cabe investigar em que medida se revela possível e prudente a adoção de medidas de execução atípicas em face do devedor.

Digo isso porque a experiência revelada no trabalho remoto, a partir da análise dos processos de execução (cumprimento de sentença e extrajudicial), apresentou duas situações bem distintas, a saber: situações de inadimplência anteriores à pandemia e situações de inadimplência surgidas durante a pandemia.

Imagino, em exercício de futurologia, que surgirá ainda uma terceira situação: situações de inadimplência surgidas após a pandemia, mas decorrentes da grave crise econômica por ela causada.

No avanço do raciocínio, uma primeira premissa que penso que deva ser fixada é a de que não se pode estabelecer uma resposta apriorística fechada para todas as hipóteses, de modo que somente a análise do caso concreto poderá revelar ser possível e recomendável adotar ou não medidas de execução indiretas.

Uma outra premissa que penso ser importante de ser fixada é a de que caberá sempre ao devedor demonstrar que a crise causada pela pandemia lhe impede o regular cumprimento da obrigação, não bastando, portanto, apenas a alegação de situação de pandemia para lhe escusar de adimplir o quanto fixado em título judicial ou extrajudicial.

Dito isso, na primeira hipótese — de situações de inadimplência anteriores à pandemia — o não cumprimento da obrigação é anterior (em alguns casos muito anterior) à crise econômica causada pela pandemia, de modo que aqui caberá ao devedor, com robustez, demonstrar algum fato novo diretamente relacionado com a situação da pandemia.

Ora, se já havia situação de inadimplência antes da pandemia e assim permaneceu durante a pandemia, sem qualquer alteração do quadro fático relacionado diretamente com o isolamento social, penso não existir razão para inviabilizar a adoção de medidas de execução atípicas.

Nas segunda e terceira hipóteses — de situações de inadimplência surgidas durante a pandemia e surgidas da crise econômica causada pela pandemia — penso que é preciso conferir ao devedor um voto de confiança.

É que, em situações que tais, não existia situação de inadimplência anterior, sendo razoável admitir que, surgida em tempos de pandemia ou em tempos de crise econômica por ela causada, possa ter origem em uma das duas situações.

E, sendo essa a hipótese, indago: a quem caberia a prova do fato? Respondo. Penso que continua sendo obrigação do devedor comprovar que a situação de inadimplência está diretamente relacionada com a pandemia ou com a crise econômica por ela causada.

Isso porque o exequente está munido de título, judicial ou extrajudicial, que lhe reconhece como devida uma determinada obrigação.

Assim, a certeza do título confere ao credor o direito de exigir e tornar eficaz a obrigação na sua inteireza, inclusive com os meios executivos postos pelo sistema à sua disposição — cabendo ao devedor, pretendendo afastar um desses meios executivos, provar causa razoável para esse fim.

À evidência que, aqui, sendo novidade a situação de inadimplência, não chego ao extremo de admitir uma presunção em benefício do devedor, mas penso não se exigir a mesma robustez na prova que se exige na situação de inadimplência anterior à declaração da pandemia.

Cabe, pois, analisar se, havendo causa razoável devidamente comprovada pelo devedor, relacionada com a pandemia ou sua crise econômica, cabe ao Magistrado afastar meio executivo, ao que interessa ao artigo, meio executivo indireto de coerção do devedor.

A conclusão, ao meu sentir, caminha no sentido de se suspender por período determinado de tempo, ao prudente critério do Magistrado no caso concreto, a imposição de meios indiretos de coerção como forma de viabilizar ao devedor um fôlego capaz de lhe permitir organizar suas finanças e, mais à frente, cumprir com a sua obrigação.

Mas, repita-se, somente se presentes as seguintes condições, quais sejam: evidência da boa-fé do devedor; inadimplência surgida durante a pandemia ou em momento de crise econômica dela decorrente; e, por fim, que a inadimplência esteja diretamente relacionada com essa situação de excepcionalidade.

Essa solução, qual seja, de suspensão temporária na adoção de medidas de execução indiretas, revela-se a mais ajustada, em especial, com a ideia de que tais medidas não possuem caráter sancionatório e devem sempre ser adotadas em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do Artigo 8º do Código de Processo Civil.

4. Conclusões

A execução no sistema jurídico nacional é patrimonial e as excessivas hipóteses de impenhorabilidade esvaziam a efetividade da obrigação.

O modelo de execução patrimonial posto, nessas condições, não atende ao princípio constitucional do acesso à jurisdição, estando a revelar uma grave crise de efetividade.

As Medidas de Execução Indiretas são uma resposta ao modelo em crise da execução, conferindo maior garantia ao credor quanto à efetividade da obrigação que lhe foi reconhecida em título judicial ou extrajudicial.

A declaração da pandemia da Covid-19 impactou gravemente a economia global ao restringir a atividade empresarial, resultando no fechamento de comércios e de empresas e, por consequência, de postos de trabalhos.

São premissas a serem estabelecidas: não há regra apriorística a ser estabelecida em abstrato quanto à adoção ou não de medidas de execução indiretas; será sempre do devedor a obrigação de provar o nexo causal entre a sua situação de inadimplência e a declaração da pandemia.

As situações de inadimplência anterior à declaração da pandemia e que permaneceram na sua vigência estão a exigir prova robusta do nexo de causalidade da situação atual com as restrições decorrentes do isolamento social.

As situações de inadimplência surgidas durante a pandemia ou decorrentes da crise econômica causada por ela também exigem do devedor a comprovação do nexo causal, porém demandam prova menos robusta.

Nessa última hipótese, provado o nexo de causalidade e evidenciada a boa-fé do devedor, autoriza-se a suspensão temporária das medidas de execução atípicas como meio de conferir fôlego ao devedor na busca do adimplemento das suas obrigações.

A solução se ajusta com a ausência de caráter sancionatório das medidas de execução atípicas e com a indispensável observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Referências bibliográficas

- ALVIM, Angélica Arruda *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC*. São Paulo: Método, 2016.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.